Motion Yvan Aeby **N° 129.05**
Imposition des droits de mutation
en cas de transfert de capital-actions
de sociétés immobilières

Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 15 décembre 2005 (*BGC* p. 1871), le député Yvan Aeby demande de modifier la loi du 1 er mai 1996 sur les droits de mutation et les droits sur les gages immobiliers (*LDMG* ; RSF 635.1.1) en ce sens que les droits de mutation ne devraient pas être prélevés lors du transfert du capital actions d'une société dont le principal actif est un immeuble. En effet, il existe des cas où l'immeuble peut, à la suite d'un concours de circonstances (simplification pour le transfert d'actions ou changement d'activité) représenter momentanément le principal actif à la date de la transaction. Mais la société peut acquérir d'autres actifs directement après la transaction et l'immeuble n'est alors plus la position principale au bilan. On ne saurait dès lors considérer cette société comme une société immobilière dont la prise du capital actions est soumise aux droits de mutation.

Réponse du Conseil d'Etat

L'article 4 let. e LDMG assimile aux transferts immobiliers assujettis aux droits de mutation l'acquisition de la participation majoritaire directe ou indirecte dans ***une société immobilière***. Ce n'est pas le transfert juridique d'un immeuble, restant propriété de la société, qui est imposé, mais le transfert du pouvoir de disposition économique sur l'immeuble par le biais de l'acquisition de la participation majoritaire en terme de droit de vote à l'assemblée générale dans une société immobilière, car l'effet est économiquement identique. Pour le législateur de la LDMG, l'imposition se justifie « *au regard du principe de la réalité économique qui constitue le fondement d'un prélèvement pour ce genre d'opération* » (*BGC* février 1996 p. 18).

Sont des sociétés immobilières au sens de la LDMG, non seulement celles dont l'activité effective consiste principalement à acquérir des immeubles ou à aliéner, gérer ou exploiter un ou des immeubles leur appartenant (art. 7 let. a), mais également celles dont les immeubles représentent le principal actif (art. 7 let. b), ainsi que celles dont le principal actif est composé de participations à de telles sociétés (art. 7 let. c). La loi opère ainsi la distinction entre les sociétés immobilières au sens étroit (let. a) appelés aussi *« pures sociétés immobilières »*, qui exercent leur activité principale dans l'acquisition d'immeubles, et celles immobilières au sens large (let. b) qui sont des sociétés industrielles, commerciales ou artisanales qui acquièrent accessoirement un ou des immeubles pour remplir les buts qu'elles poursuivent.

En relation avec l'article 4 let. e LDMG, le législateur n'a pas prévu de régime différencié pour les sociétés immobilières au sens large de l'article 7 let. b LDMG, au motif que *« la mainmise portant sur une société dont le principal actif est composé d'immeubles a pour effet principal de conférer à l'acquéreur une mainmise sur des immeubles, de sorte qu'il y a lieu de traiter l'opération comme une acquisition d'immeubles »*. En revanche, en relation avec la norme d'exonération de l'article 9 let. e LDMG portant sur les transferts juridiques d'immeuble opérés lors de restructurations d'entreprises poursuivant un but commercial ou

industriel, le législateur de 1996 avait exclu du champ d'application de cette disposition les *« pures sociétés immobilières »* de l'article 7 let. a LDMG ou les holding dont la participation à de telles sociétés représente le principal actif. Seules pouvaient ainsi bénéficier de l'exonération des droits de mutation aux conditions prévues par l'article 9 let. e LDMG, les transferts immobiliers à toutes sociétés ou entreprises commerciales ou industrielles qui utilisent l'immeuble lui même et de manière prépondérante à un usage d'exploitation commerciale ou industrielle, peu importe que ledit immeuble représente ou non le principal actif.

Pour le législateur de 1996, le privilège fiscal accordé également pour les sociétés immobilières dont le ou les immeubles constitue le principal actif, à l'exclusion des *« pures sociétés immobilières »,* lors d'une restructuration, qui ne doit pas nécessairement avoir le caractère d'assainissement, se justifiait afin d'éviter que le prélèvement des droits souvent importants ne freine trop fréquemment ce genre de transactions au risque de porter atteinte au développement économique de notre canton. Or la pratique a démontré que les opérations de restructuration d'une société d'exploitation sont souvent précédées de la reprise de la société elle-même par un tiers qui acquiert les droits de participations et procède ensuite à des investissements ou à des mesures d'assainissement, qui permettront de moderniser ou de modifier l'exploitation. Ce n'est ainsi que momentanément et accessoirement que le ou les immeubles constituent, cas échéant, le principal actif de la société justifiant le prélèvement des droits de mutation au sens de l'article 4 let. e LDMG. Dans ce contexte, il faut considérer qu'en définitive ce n'est pas le transfert des actions d'une société immobilière qui est imposé, mais bien le transfert de tous les actifs, y compris éventuellement le ou les immeubles d'exploitation, d'une société commerciale ou industrielle. Dans le souci d'éviter tout risque d'inégalité de traitement avec les sociétés qui ne sont pas propriétaires de l'immeuble dans lequel elles exploitent leur industrie et de favoriser ce genre d'opération assimilable à une restructuration, le Conseil d'Etat estime que la reprise des actions d'une telle société immobilière au sens de l'article 7 let. b LDMG, dont le ou les immeubles sont affectés à leur propre usage d'exploitation commerciale ou industrielle, mérite d'être traitée de manière privilégiée par rapport aux *« pures sociétés immobilières ».*

L'incidence financière de cette motion est très difficile à estimer ; la diminution de recettes devrait varier selon les années entre quelques dizaines et quelques centaines de milliers de francs, tant pour l'Etat que pour l'ensemble des communes.

En conclusion, le Conseil d'Etat vous propose d'accepter cette motion.

Fribourg, le 16 mai 2006